

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR  
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL  
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

**JUVENAL RODRIGO RULNIX**

**A EFETIVIDADE DA SEPARAÇÃO DE PRESOS PROVISÓRIOS DOS PRESOS  
CONDENADOS COM TRÂNSITO EM JULGADO NA PENITENCIÁRIA REGIONAL  
DE ROLIM DE MOURA-RO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
MONOGRAFIA**

**CACOAL – RO  
2016**

**JUVENAL RODRIGO RULNIX**

**A EFETIVIDADE DA SEPARAÇÃO DE PRESOS PROVISÓRIOS DOS PRESOS  
CONDENADOS COM TRÂNSITO EM JULGADO NA PENITENCIÁRIA REGIONAL  
DE ROLIM DE MOURA-RO**

Monografia apresentada ao curso de direito da  
Fundação Universidade Federal de Rondônia-UNIR  
– *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles –  
Cacoal, como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a  
orientação do Professor Esp. Jônathas Siviero.

**CACOAL – RO**  
**2016**

Rulnix, Juvenal Rodrigo.

R935e A efetividade da separação de presos condenados com trânsito em julgado na penitenciária regional de Rolim de Moura - RO/ Juvenal Rodrigo Rulnix– Cacoal/RO: UNIR, 2016.

49 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).  
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.

Orientador: Prof. Esp. Jônathas Siviero

1. Processo penal. 2. Execução penal. 3. Sistema prisional.  
4. Presos - Separação. I. Siviero, Jônathas. II. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 343

Catálogo na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

**A EFETIVIDADE DA SEPARAÇÃO DE PRESOS PROVISÓRIOS DOS PRESOS  
CONDENADOS COM TRÂNSITO EM JULGADO NA PENITENCIÁRIA REGIONAL  
DE ROLIM DE MOURA-RO**

**JUVENAL RODRIGO RULNIX**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

---

Professor Esp. Jônathas Siviero - Presidente

---

Professor Esp. Antônio Paulo dos Santos Filho - Membro

---

Professor Mestre Gilson Tetsuo Miyakava - Membro

Conceito: 81

Cacoal, 07 de julho de 2016.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter me concedido vida, saúde e dedicação para enfrentar os desafios desta árdua tarefa.

Aos meus pais, João Bosco Rulnix e Lindalva Pereira Rulnix que sempre me apoiaram e incentivaram a buscar minha graduação na área do Direito.

A minha querida esposa, Cristiane Fabiula Xavier Rulnix, que esteve sempre ao meu lado nos momentos que mais precisei.

Aos meus amigos de faculdade, especialmente, àqueles pertencentes a “galera do fundão”

Aos meus companheiros de trabalho, que sempre me apoiaram e contribuíram na formação de novas ideias.

Aos demais familiares que sempre me ajudaram ao longo de minha formação acadêmica.

Ao meu orientador, professor Jônathas Siviero que me ajudou muito com suas orientações e seus conhecimentos, para a elaboração deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos os demais professores pertencentes ao Departamento do Curso de Direito de Cacoal, pela contribuição do conhecimento profissional adquirido ao longo de minha formação acadêmica.

## **RESUMO**

Este trabalho tem por finalidade a verificação da efetividade da aplicação da Lei nº 13.167/2015, na Penitenciária Regional de Rolim de Moura - RO, no que diz respeito a separação de presos provisórios dos presos condenados com trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em razão das mudanças ocasionadas pela Lei de Execuções Penais e a readequação trazida pela Lei 13.167/15 que altera a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 prevendo a separação de presos nos estabelecimentos penais conforme a gravidade do crime, com a determinação de que os presos provisórios ficarão separados dos condenados por sentença transitada em julgado. Em face disso, foi realizado um estudo das leis e doutrinas e um estudo analítico na Penitenciária de Rolim de Moura visando verificar eficácia a aplicabilidade das normas ao caso concreto.

**Palavras-chave:** Execução penal. Sistema prisional. Separação dos presos.

## **ABSTRACT**

This study aims to verify the effectiveness of the application of Law No. 13.167 / 2015 at the Penitentiary Regional Rolim de Moura-RO, regarding the separation of pre-trial detainees from convicted prisoners with res judicata penal sentence. Because of the changes caused by the Penal Execution Law, and readjusting brought by Law 13.167 / 15 amending Law No. 7210 of July 11, 1984 providing for the separation of prisoners in penal institutions according to the severity of the crime, with the determination that the pre-trial detainees will be separated from convicted by final judgment. Given this, a study was conducted of laws and doctrines and an analytical study on the Prison de Moura Rolim order to verify effectively the applicability of the rules to the case.

**Keywords:** Penal execution. Prison system. Separation of prisoners.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 GARANTIA E DIREITOS CONSTITUCIONAIS .....</b>	<b>10</b>
1.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	11
1.2 DO DIREITO À VIDA .....	13
1.3 DIREITO A INTEGRIDADE FÍSICA .....	15
1.4 DIREITO A INTEGRIDADE MORAL .....	16
1.5 DOS DIREITOS DA PESSOA PRESA .....	16
1.6 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS .....	18
1.6.1 Princípio da Individualização da Pena .....	19
1.6.2 Do Princípio da Legalidade .....	21
<b>2 DA PENA .....</b>	<b>24</b>
2.1 DOS SISTEMAS PRISIONAIS .....	25
2.1.1 Do Sistema Pensilvânico ou Filadélfico .....	26
2.1.2 Sistema Auburniano .....	27
2.1.3 Dos Sistemas Progressivos .....	28
2.1.4 Do Sistema Prisional Brasileiro .....	28
2.2 DA SEPARAÇÃO DOS PRESOS: INOVAÇÕES DA LEI 13.167/2015 .....	32
<b>3 SISTEMA PRISIONAL DA COMARCA DE ROLIM DE MOURA, ESTADO DE RONDÔNIA .....</b>	<b>35</b>
3.1 DA PENITENCIÁRIA REGIONAL DE ROLIM DE MOURA .....	36
3.2 DA SEPARAÇÃO DOS PRESOS NO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO .....	39



3.2.1 Da separação dos presos da penitenciária conforme a lei 13.167/2015 .....	42
<b>3.3 DA INOBSERVÂNCIA DA LEI 13.167/2015 NA PENITENCIÁRIA REGIONAL DE ROLIM DE MOURA .....</b>	<b>43</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>50</b>

## **INTRODUÇÃO**

Esta monografia tem por finalidade a verificação da efetividade da aplicação da Lei nº 13.167/2015, na Penitenciária Regional de Rolim de Moura - RO, no que diz respeito a separação de presos provisórios dos condenados com trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A Lei de Execuções Penais vem passando por mudanças, dentre elas tem-se uma importante readequação trazida pela Lei 13.167/15 que altera a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 prevendo a separação de presos nos estabelecimentos penais conforme a gravidade do crime, havendo em sua primeira etapa a determinação de que os presos provisórios ficarão separados dos condenados por sentença transitada em julgado. Dentre os critérios de separação que a nova lei determina, que serão externados no decorrer deste estudo científico.

O estudo inicia-se com explanação das garantias e direitos constitucionais, garantias e direitos estes que visam assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, fundadas no Estado Democrático de Direito. Há também a exposição dos princípios constitucionais penais, com destaque aos princípios da legalidade e o princípio da individualização da pena.

Em um segundo momento, ocorre uma abordagem histórica em nível internacional acerca dos sistemas prisionais, com destaque para os sistemas norteamericanos, pensilvânico e auburniano. Em seguida houve uma abordagem histórica dos sistemas prisionais brasileiros, que começa desde o período colonial até os dias atuais.

No terceiro e último capítulo da monografia há a exposição acerca do sistema prisional da cidade de Rolim de Moura, bem como estão divididos os regimes de cumprimento de penas atualmente e seus respectivos estabelecimentos prisionais.

Em seguida ocorre a explanação de como a lei 13.167/2015 vem sendo aplicada na Penitenciária de Rolim de Moura e suas possíveis adequações.

Destarte, o estudo será realizado mediante pesquisas bibliográficas, tendo como base os princípios, leis, doutrinas e jurisprudências, bem como será realizada uma análise de dados na Penitenciária de Rolim de Moura. O método adotado para a realização do trabalho, será o método dedutivo.

## **1 GARANTIA E DIREITOS CONSTITUCIONAIS**

A Constituição Federal de 1988, fundada no Estado democrático de direito, se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, assim como o bem-estar, a igualdade, o desenvolvimento etc. Os direitos e garantias são um conjunto de noções e ideias que tem por finalidade alcançar a dignidade da pessoa Humana. A Constituição Federal tem como bem de maior proteção, a pessoa humana, tanto que logo em seu artigo primeiro traz estampado esse princípio como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

De acordo com Bulos (2014, p. 526):

Os direitos fundamentais cumprem as finalidades de defesa e de instrumentalização. Como direitos de defesa, permitem o ingresso em juízo para proteger bens lesados, proibindo os Poderes Públicos de invadirem a esfera privada dos indivíduos.

Como direitos instrumentais compreendem aqueles princípios norteadores da ordem jurídica, como por exemplo, a legalidade, isonomia, entre outros, os quais permitem a existência de mecanismos de defesa, como o mandado de segurança, a ação popular, etc.

Esses direitos instrumentais permitem que o particular exija do Estado a prestação e efetivação de políticas públicas para garantir a prestação de serviços essenciais, como a saúde, educação, lazer, etc. A Constituição Federal de 1988 traz expressamente em seu texto uma gama de direitos fundamentais, mais condensados no artigo no artigo 5º, e outros espalhados por todo o seu texto.

Da mesma maneira que traz os direitos fundamentais, a Constituição Federal prevê meios pelos quais esses direitos são exercidos. É o que se verifica, por exemplo, na Constituição quando prevê o direito de crença. Também enfatiza a garantia da liberdade de culto (art. 5º, VI, CF/88).

De acordo com Bulos (2014, p. 537) os direitos fundamentais têm como destinatário imediato os poderes: legislativo, executivo e judiciário, para que haja a concretização desses direitos aos seus destinatários mediatos, os cidadãos. Tais direitos devem ser aplicados as pessoas físicas, ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras na medida e aplicabilidade, observando as peculiaridades em concreto.

## 1.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um tema de difícil conceituação por parte da doutrina. De acordo com Sarlet (2007, p. 40) esse tema não compreende aspectos mais ou menos específicos da existência, como vida, propriedade, mas se refere a uma qualidade inerente a todo ser humano, e por isso passou a ser entendida como um valor que identifica o ser humano como tal.

Conforme se depreende do texto constitucional, a dignidade da pessoa humana vem esculpido como fundamento da República, na Constituição Federal, no artigo 1º, inciso III, CF/88:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III – a dignidade da pessoa humana

E ainda é reforçada como princípio constitucional em diversas normas constitucionais, quando, por exemplo, o legislador impõe a ordem econômica com a finalidade de assegurar uma existência digna (art. 170, *caput*), o direito da criança e adolescente à dignidade (art. 227, *caput*) e ainda quando dá ênfase à família como forma de garantir a dignidade.

A Constituição Federal prevê uma gama de direitos ao ser humano, como forma de garantir condições existenciais mínimas, de maneira que ordena uma nova organização do Estado, o qual deixa de ser centrado unicamente no capitalismo e dá ênfase à pessoa. De acordo com Sarlet (2007, p. 68) a Constituição: “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.

Dessa maneira, todas as relações sociais devem ter como observância a dignidade da pessoa humana, pois esta se apresenta como fundamento dos direitos fundamentais, núcleo central da Constituição, e orienta toda a produção legislativa, sua interpretação e aplicação do direito.

Para que ocorra a sua concretização devem ser observados vários aspectos, em um aspecto positivo impõe um dever de prestar por parte do Estado, com a função de atuar para proteger a dignidade dos indivíduos. E num aspecto negativo,

apresenta-se como a necessidade deste abster-se em determinadas situações em face do respeito a esses direitos.

Segundo Sarlet (2007, p. 62):

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comum com os demais seres humanos.

Em âmbito penal, a dignidade se apresenta também como o norte na orientação do legislador na definição das condutas delituosas e na cominação de suas penas. Nessa perspectiva, e também em face da aplicação desse direito, como último recurso, o legislador deve cominar as condutas como criminosas e suas respectivas penas na medida necessária, sendo-lhe vedado prever penas desumanas, degradantes ou cruéis.

Nesse sentido entende Capez (2012, p. 26):

A norma penal, portanto, em um Estado Democrático de Direito não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ele ofende ou não o sentimento social de justiça; ao contrário, sob pena de colidir com a Constituição, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuem real lesividade social.

A dignidade, todavia, se apresenta como qualidade inerente ao ser humano e por isso é irrenunciável, devendo ser protegida e respeitada. Como característica inerente a cada pessoa, esta não pode ser destacada do ser humano, e por isso todos devem ser tratados como iguais e reconhecidos como pessoa.

Reconhecida como valor, característica ou atributo, não há como negar ou desconsiderar a dignidade de qualquer pessoa. Mesmo praticando conduta contrária as normas, qualquer pessoa merece a proteção dos seus direitos inerentes a própria essência ou existência.

Isso impõe como função do Estado atuar na realização de políticas concretas em prol do ser humano, de maneira a preservar a dignidade existente e ainda para que a promova em todo o meio social, sem qualquer distinção, criando situações

que possibilitem o seu pleno exercício. É nesse contexto que a própria Constituição vai explanando o tema no decorrer de seu texto.

Conforme Sarlet (2007, p. 61):

O que se observa, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Por todo o exposto, verifica-se que a ideia de dignidade possui um conceito abrangente e aberto e pode ser compreendida então como o complexo de direitos inerentes a pessoa humana para que no contexto prático essa noção seja garantida. Traz o sentido que todas as pessoas merecem respeito das demais e também do Estado, o qual somente é legitimado a interferir na vida das pessoas quando autorizado por lei. Tanto é assim que a Constituição Federal prevê o princípio da legalidade, como princípio basilar e orientador de todo o direito penal e também das normas de direito processual material.

Em face disso, exige ainda a promoção por parte do Estado, de políticas públicas que visem buscar extinguir qualquer situação discriminatória, em desrespeito ao ser humano como pessoa, em promova o respeito a integridade física e moral em sua plenitude.

## 1.2 DO DIREITO À VIDA

Com base no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o direito à vida foi resguardado entre os direitos fundamentais básicos que devem ser garantidos a todo ser humano.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

De acordo com Bulos (2014, p. 542) o direito à vida é considerado como um dos direitos mais importantes presentes da nossa Constituição. Tem-se a vida como

um dos valores básicos, de amplo significado por e se conectar e dar sentido aos demais. É tamanha a relevância desse bem jurídico que a Constituição traz uma proteção maior, como acontece quando em seu texto determina a criação do júri e determina a este o julgamento dos crimes violadores desse direito (art. 5º, XXXVIII, CF).

Todo o texto da Constituição Federal está marcado pela presença de norma que impõe uma proteção maior à vida. É o que acontece, por exemplo, quando enfatiza que o meio ambiente seja ecologicamente equilibrado, e impõe ao Poder Público o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, § 1º, CF/88).

A Convenção Americana de Direitos Humanos da qual o Brasil faz parte, também prevê a proteção a esse direito, em seu art. 4º: “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida”, e também “ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Não resta dúvida que o direito à vida é de elevada relevância e merece maior amparo em todas as situações que permite a sua violação, de forma que cabe ao Estado agir para protegê-la.

Nesse sentido declina Mendes (2012, p. 379):

Proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

A vida humana apresenta-se como um valor central do ordenamento jurídico e resulta em pressuposto básico dos demais direitos fundamentais, e por isso se faz necessário que o Estado programe medidas que sejam aptas a efetivação concreta desse direito.

Nos dizeres de Mendes (2012, p. 382):

O ângulo positivo do direito à vida obriga o legislador a adotar medidas eficientes para proteger a vida em face de outros sujeitos privados. Essas medidas devem estar apoiadas por uma estrutura eficaz de implementação real das normas.

É mais uma função estatal utilizar-se de meios eficientes para proteção desse



direito e a tutela penal, como providência e último recurso, se apresenta como medida necessária somente quando não houver outros meios de proteção eficaz.

O direito penal se apresenta como um importante fator para essa proteção, pois, por meio desse ramo do direito, o Estado vai prever delitos e suas respectivas penas como forma de prevenir e punir a violação do direito à vida. Mas essa intervenção deverá guardar suas proporções, buscando um equilíbrio entre a lesão e a punição, tendo por finalidade atingir a real proteção do bem jurídico tutelado.

Dessa maneira, no código penal tem-se o delito de homicídio (art. 121, do CP) e infanticídio (art. 122 do CP), como exemplos de proteger à vida humana e a protegem de maneira diversa, a depender do caso concreto.

A Constituição Federal também veda a pena de morte, somente sendo admitida excepcionalmente nos casos de guerra declarada, como último recurso, a fim de proteger a soberania nacional.

Mas o direito à vida não significa apenas o direito de estar vivo, de defender a própria vida, vai muito além disso, pelo que entende Silva (2006, p.198), de maneira que no seu conteúdo abrange o direito à dignidade da pessoa humana, à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral, incluindo o direito a existência.

Por todo o exposto, tem-se que o direito à vida possui ampla abrangência, e se apresenta como um bem jurídico de maior relevância entre os demais e por isso deve receber a proteção necessária conforme impõe a própria Constituição Federal.

De acordo com Silva (2005, p. 199) o direito à vida não se concretiza apenas no direito de estar vivo, vai além disso, pois abrange ainda o direito à existência, à integridade física e a integridade moral.

### 1.3 DIREITO A INTEGRIDADE FÍSICA

A agressão ao corpo humano atingir a integridade física e por consequência a própria vida. E como proteção a essa violação que está prevista a lesão corporal no Código Penal, como forma de penalizar a violação desse direito (art. 129 do CP)

A Constituição Federal garantiu à proteção a integridade dos presos expressamente (art. 5º, XLIX), como forma de evitar qualquer prática que viole esse bem jurídico. Em ainda prevê expressamente que “ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III).

Tamanha é a relevância dessa proteção Constitucional, que a lei prevê como crimes de tortura o constrangimento utilizado com emprego de violência ou grave ameaça, causando sofrimento físico ou mental como forma de obter informação, provocar ação ou omissão, ou em razão de discriminação.

Como forma de evitar agressões ocorridas no contexto prisional, como era recorrente em épocas passadas, essa lei prevê de forma equiparada ao crime de tortura a conduta daquele que “submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal” (L. 9455/97, art. 1º, II, §1º). Tal norma tem como finalidade preservar a inviolabilidade do corpo humano, bem como proteger e honra e a dignidade.

#### 1.4 DIREITO A INTEGRIDADE MORAL

O direito de estar vivo não abrange apenas elementos materiais. Esse direito envolve ainda elementos imateriais, como os morais. E essa proteção à moral é enfatizada de maneira expressa na Constituição Federal quando traz em seu texto que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX). E ainda prevê que a violação moral se constitui em bem indenizável (art. 5º, V e X).

De acordo com Silva (2005, p. 201) “a moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial”. Disso resulta a proteção dada pelo direito penal quando prevê os delitos contra a honra, como é o caso da injúria, a calúnia e a difamação.

#### 1.5 DOS DIREITOS DA PESSOA PRESA

A Constituição Federal, assim como a Lei de Execução Penal trazem em seus textos vários direitos expressos como forma de se alcançar e preservar a dignidade da pessoa presa.

Além destes direitos à vida, a dignidade humana, previstos expressamente, a Constituição ainda enfatiza outros, como por exemplo, a garantia de prestação religiosa aos presos (art. 5º, VII). E garante o direito à liberdade de participar dos cultos. Isso implica em que nenhum preso poderá ser compelido a participar ou deixar de participar dessas atividades. É garantido ainda ao preso o direito de

petição aos poderes públicos para garantir seus direitos quando houver o risco de sua violação (art. 5º, XXXV, CF).

Além destes há princípios expressos na constituição como o da individualização da pena e da pessoalidade da pena (art. 5º, XLVI). Ainda estabelece que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza dos delitos, a idade, o sexo do apenado (art. 5º, XLIX).

Sendo aplicado na prática dessa maneira, como a Constituição prevê está se efetivando o direito do preso de ter sua integridade física e moral, possibilitando alcançar uma das finalidades da pena, a ressocialização.

A Lei de Execução Penal também elenca vários direitos que devem ser assegurados ao preso, dentre estas menciona o direito à integridade física (L. 7.210/75).

Vale dizer, que para assegurar o respeito à integridade física e moral da pessoa presa é necessário manter constantemente a higiene, a saúde, a segurança, a fim de garantir a ele um tratamento digno, como fundamento constitucional expresso (art. 1º, CF).

A lei de execução penal traz ainda no (art. 41, L. 7.210/75) um rol de direitos do preso, como por exemplo, o direito à alimentação, à previdência social, à visita dos familiares, à igualdade de tratamento, etc.

São situações exemplificativas, que demonstram que o preso possui muitos direitos espalhados na Constituição federal e na Lei de Execução Penal, e todos visam garantir que essa pessoa submetida ao cárcere cumpra a pena aplicada na sentença, mas que esta não deve ir além do que está expresso na norma. Não é permitido abranger a violação aos direitos inerentes a qualidade do ser humano, como a sua dignidade, sob pena de violar a Constituição Federal.

Todos os presos são titulares de direitos e deveres. É certo que eles sofrem uma limitação em seus direitos durante a execução de pena, contudo deve ocorrer a individualização que decorre da situação concreta de cada pena aplicada a pessoa. Isso significa que é necessária a individualização da pena, mas que é vedado qualquer tratamento discriminatório dentro dos presídios, diante do direito à igualdade de tratamento (art. 41, XII, L. 7.210/75).

Durante a execução penal é preciso que seja observado que os presos possuem direitos e deveres, os quais são necessários para que haja a disciplina, contudo, na prática esses direitos são deixados em segundo plano, de forma que o

preso é obrigado a aprender regras e maneiras de conviver e sobreviver em um novo ambiente, com novas regras impostas pelos grupos formados no interior das penitenciárias.

De acordo com Pimentel (*apud* Marcão 2012, p. 63):

[...] ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo *ressocializado* para a vida livre, está, na verdade, sendo ressocializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem *prisonizado*.

É preciso que o preso possua seus direitos respeitados, cuja finalidade é garantir a o cumprimento da pena na medida necessária e possibilitar a reeducação e reinserção social deste à sociedade. De outra maneira, estaria havendo violação aos seus direitos, impossibilitando a humanização e o retorno dessa pessoa, de maneira apta a conviver em sociedade.

## 1.6 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS

O direito penal é ramo do direito que regula as relações entre os indivíduos em uma sociedade. Contudo, não são todas essas relações que são protegidas pelo direito penal, mas somente aquelas que os demais ramos de direito não conseguem proteger de maneira suficiente.

Por ser o ramo do direito mais invasivo e implicar na privação dos direitos mais relevantes ao ser humano, é necessário que seja estudado à luz dos princípios correlatos e normas que orientam a disciplina, com a finalidade de obter o melhor alcance de suas normas.

De acordo com Capez (2012, p. 24) a Constituição Federal em seu art. 1º “definiu o seu perfil político constitucional do Brasil como o de um Estado Democrático de Direito”. E esse princípio se concretiza não apenas na proclamação formal de igualdade perante a lei, a legalidade formal, mas ainda, pela” [...] imposição de metas e deveres quanto à construção de uma sociedade justa e solidária; pela garantia do desenvolvimento nacional; pela erradicação da pobreza”.

De acordo com Capez (2012, p. 26), sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, o direito penal somente é legítimo quando observar os princípios constitucionais, e ainda em âmbito penal o princípio basilar a orientar toda a disciplina é a dignidade humana.

Neste sentido segue o autor, Capez (2012, p. 26):

Podemos, então afirmar que do Estado Democrático de Direito parte do princípio da dignidade humana, orientando toda a formação do Direito Penal. Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade, será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência do nosso Estado.

Desta maneira, é possível que em determinadas situações uma conduta pode se enquadrar perfeitamente à norma, estando em consonância com a Constituição Federal; de outro modo, uma conduta semelhante pode não ser considerada crime, quando, por exemplo, aplica-se o princípio da insignificância, na prática da subtração de uma folha de papel, estando perfeitamente de acordo com a norma constitucional.

Da mesma maneira deve ocorrer na fase de execução da pena. Todas as restrições impostas à pessoa presa devem ser observadas em face da Constituição, de forma que, havendo violação à norma maior e seus princípios, essa imposição torna-se inconstitucional e por isso deve ser expurgada do ordenamento jurídico.

A Dignidade Humana orienta, todavia, o legislador no momento na previsão da conduta como crime, o juiz no momento da penalização do delito e também durante a execução da pena. E neste aspecto, o princípio da individualização da pena também é outro fator importante a ser observado durante todo o processo de aplicação e execução da pena.

### **1.6.1 Princípio da Individualização da Pena**

Umas das funções essenciais do Estado consiste na regulação da conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas que preveem condutas e cominam penas. Trata-se da norma abstrata e quando houver a sua violação resulta na subsunção do fato a norma, e, portanto, haverá a configuração do delito.

Dessa maneira, havendo violação da norma pelo agente, surge o ilícito penal, tendo o Estado o dever/poder de punir o transgressor da norma com a finalidade de

alcançar as funções sociais da pena, preventiva e repressiva.

O princípio da individualização da pena possui amparo da Constituição Federal (art. 5º, XLVI) e tem como base permitir que a pena aplicada ao delito não seja observada apenas a norma abstrata, previsão do delito e sua pena, mas ainda os aspectos objetivos e subjetivos do crime.

A individualização da pena pode ocorrer na fase processual, que é o momento em que o juiz vai aferir e verificar a situação concreta em que ocorreu o delito e as características pessoais do infrator, como a personalidade do agente, a motivação do crime, à conduta social, os antecedentes, e outros (art. 59 do CP).

Após a fixação da pena e sua individualização na fase processual, a individuação também deverá ocorrer na fase de seu cumprimento, que é a fase de execução da pena. Nesta, inicia-se com a classificação dos presos, que é o momento oportuno para destiná-los aos programas mais adequados a sua situação. (art. 5º, L. 7.210/75).

O princípio da individualização da pena também é de proteção constitucional, e tem por finalidade garantir ao preso o cumprimento de uma pena de acordo com a conduta e sanção a ser imposta.

Como mecanismos de individualização da pena, o Código Penal (art. 59, CP) impõe que sejam consideradas características do infrator, como por exemplo, a culpabilidade, os antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, etc.

De acordo com Roing (2015, p. 107):

A função individualizadora da pena privativa de liberdade advém da inevitável inaptidão do arcabouço normativo no sentido de abarcar pormenorizadamente todas as possíveis situações fáticas capazes de influir na quantificação penal. Confere-se, portanto, ao magistrado o poder de atribuir concretude a abstrata hipótese legal, evitando-se por um lado o engessamento da função judicial pelo legalismo exacerbado, e, concomitantemente, a inadvertida discricionariedade judicial, sem a fixação de contornos democráticos a sua atividade.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a individualização da pena é um importante fator a ser considerado tanto no curso do processo, assim como na fase de execução, pois é o mecanismo que vai permitir verificar aspectos subjetivos concernentes a culpabilidade, antecedentes, personalidades e outros fatores, que permitem que a pena e a aplicação se desvincule do plano abstrato.

Na fase de aplicação da pena, um fator de individualização é o sistema, ou

método denominado Trifásico, que é utilizado para obter a pena concreta e se constitui em um fator de individualização, conforme se impõe a Constituição Federal (MASSON, 2012, p. 631).

Seguindo o critério trifásico, na primeira fase o juiz utiliza-se das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Posteriormente, na segunda fase, fixa a pena intermediária, incidindo as atenuantes e as agravantes. Por último, na terceira fase fixa a pena definitiva, incidindo as causas de aumento e de diminuição. Fixada a pena definitiva, o juiz estabelece o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, podendo ser o fechado, o semiaberto ou o aberto (art. 33, CP).

Após essa definição, ainda é possível verificar a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito ou multa (art. 43 do CP). Durante a execução da pena, também haverá a individualização tendo como base os critérios estabelecidos na Lei de Execução Penal (art. 8º, L. 7.210/75).

Todos esses mecanismos de aplicação e execução da pena são importantes mecanismos de individualização, os quais devem ser observados pelo Estado, de maneira que permita a aplicação e cumprimento da pena nos moldes que impõe a Constituição Federal, tendo por base o Estado Democrático de Direito, os princípios Constitucionais, como da Dignidade da Pessoa Humana, da Individualização da Pena e demais princípios correlatos, sob pena de não sendo observados, haver violação à norma constitucional.

### **1.6.2 Do Princípio da Legalidade**

Tendo como base a Constituição Federal, que orienta todo o ordenamento jurídico, o direito penal deve ser estudado a partir de uma concepção democrática de Estado de Direito, já que são regimes e bases que orientam a Constituição.

Dessa maneira, direito penal legítimo é aquele aplicado tendo como base os direitos, os princípios e garantias que impõe a Constituição Federal e nesta encontra-se expressamente o princípio da legalidade (art. 5º, XXXI).

O Código Penal Também prevê de maneira expressa esse princípio (art. 1º, CP) da seguinte forma “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal”. Esse princípio implica numa verdadeira limitação ao poder

do Estado, pois este somente está autorizado a punir os delitos quando houver previsão expressa em lei.

Assim define Capez (2012, p. 52):

[...] o princípio da legalidade, no campo penal, corresponde a uma aspiração básica e fundamental do homem, qual seja, a de ter uma proteção contra qualquer forma de tirania e arbítrio dos detentores do exercício do poder, capaz de lhe garantir a convivência em sociedade, sem risco de ter a sua liberdade cerceada pelo Estado, a não ser nas hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e impessoais.

Dessa maneira, a lei deve prever as normas incriminadoras dos delitos e suas respectivas penas, no caso de haver a sua violação. De maneira que, se não houver a existência de norma anterior a conduta prevendo-a como crime ou contravenção penal, não poderá haver a intervenção penal.

O direito penal exige que a norma seja anterior ao fato. Trata-se do princípio da anterioridade, o qual garante maior abrangência ao princípio da legalidade, pois além de a conduta estar prevista na lei como crime, somente será aplicada aos crimes cometidos após a sua entrada em vigor.

Trata-se de mais uma garantia do ser humano frente ao Estado, impedindo que este exerça seu poder de maneira abusiva.

De acordo com Capez (2012, p. 54), os princípios da anterioridade e da reserva legal são decorres do princípio da legalidade. Por legalidade entende que “somente a lei, em sentido mais estrito, pode definir crimes e cominar penalidades”. Desta maneira, como função de criar leis, somente o poder legislativo possui e função de cominar crimes e suas penas.

Por reserva de lei Capez (2012, p. 54) entende que “nenhuma outra fonte subalterna pode gerar a norma penal, uma vez que a reserva de lei proposta pela Constituição é absoluta, e não meramente relativa”. Desta maneira, somente a lei, com rito próprio, aprovada pelo poder legislativo, poderia impor penas tipos e penas, não sendo permitido qualquer imposição por outra via, senão esta imposta pela Constituição Federal.

O princípio da legalidade também está previsto na Lei de Execução penal (art. 2º e 3º, L. 7.210/84) determinando que a jurisdição seja realizada na forma desta lei e ainda que somente haja restrição a direitos quando previsto em lei.

Em decorrência desses princípios, a legalidade é de observância obrigatória não apenas pelo juiz durante a aplicação e execução da pena, mais também pelos



agentes que cumprem a lei e participam da fase da execução.

Em decorrência disso, todo embasamento, os critérios de organização, punição e definição de direitos e deveres em âmbito da execução penal devem estar sendo aplicados tendo por base os princípios constitucionais e penais. Sendo que tal aplicação somente deverá ocorrer na medida adequada, quando previsto em lei, e ainda quando não estiver em divergência com a Constituição, sob pena de apresentar-se inconstitucional.

Por todo o exposto, o direito penal deve ser aplicado tendo por base o princípio da legalidade e ainda as penas e a sua execução não podem ter uma finalidade que atente contra a incolumidade da pessoa como ser social, o que violaria flagrantemente o princípio da dignidade humana, postulado fundamental da Constituição da República.

## 2 DA PENA

No Estado Democrático de Direito, o Direito Penal desempenha um importante papel na ordem jurídica, consolidando a proteção de bens jurídico-penais, aqueles bens jurídicos mais relevantes. Havendo violação aos bens protegidos pela norma penal, nasce para o Estado o direito de exercer a ação penal, e ao final como resposta à infração penal praticada, haverá a punição pela aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança. De acordo com Nucci (2013, p. 400) pena é “a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.

De acordo com a teoria absoluta, baseada nos estudos Georg Wilhelm, Friederich Hegel e de Immanuel Kant, a função da pena como resposta do Estado ao mal injusto provocado pelo condenado, não dando importância a readaptação do condenado. Para Boschi (2014, p. 88) essa teoria enfatiza que “pune-se, por que foi praticado um crime, pela necessidade de que a culpabilidade do autor seja compensada mediante a imposição de um mal pena e não para evitar nova prática”.

Para Kant (*apud* MASSON, 2012, p. 543):

O que se deve acrescentar é que se a sociedade civil chega a dissolver-se por consentimento de todos os seus membros, como se, por exemplo, um povo que habitasse uma ilha se decidisse a abandoná-la e de dispersar, o último assassino preso deveria ser morto antes da dissolução a fim de que cada um sofresse a pena de seu crime e para que o crime de homicídio não recaísse sobre o povo que descuidasse da imposição dessa punição; por que então poderia ser considerada como cúmplice de tal violação pública da Justiça.

Em suma, essa teoria tem por fim castigar o infrator pelo mal praticado. Tal teoria não se coaduna com os princípios que norteiam o sistema democrático de direito, pois de acordo com Dias (*apud* BOSCHI, 2014, p. 89) o Estado não deve preocupar-se em punir os pecados e vícios, mas “se limitar a proteger bens jurídicos; e para tanto não pode servir de uma pena conscientemente dissociada de fins”.

De maneira diversa é a teoria relativa, cuja finalidade da pena consiste em prevenir, ou seja, busca evitar que novas infrações penais, como forma de evitar a práticas de novas infrações.

O caráter preventivo da pena se desdobra em dois enfoques, o geral e o especial. O primeiro se desdobra em geral negativo e geral positivo. O enfoque geral

negativo significa que a norma possui um caráter intimidativo a toda a sociedade, enquanto o geral positivo reafirma a existência do direito penal. Já o enfoque especial também se desdobra em especial negativo e positivo. O primeiro possui a função de intimidar o autor do delito para não agir da mesma maneira. O segundo possui a função de propor ao condenado a socialização para que retorne ao convívio social (NUCCI, 2013, p. 400).

Já a teoria denominada mista ou unificadora faz uma fusão das teorias anteriores, considerando que a pena tem por fim castigar o condenado pela infração penal praticada e ainda prevenir novos crimes. Esta teoria é a adotada no Código Penal, não de maneira expressa, mas pela leitura que se faz de diversas normas presentes no ordenamento.

No sistema brasileiro verifica-se que o direito penal possui essa função preventiva e repressiva, já que o artigo 59 do CP menciona que é função do juiz aplicar a pena de maneira necessária à reprovação e prevenção do crime, veja:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação** e **prevenção** do crime. (Grifo nosso).

Se por um lado o sistema jurídico brasileiro enfatiza a pena com o caráter preventivo, como é mencionado no art. 2º e 59 da Lei de Execuções Penais, considerando e dando importância a função da prevenção e ressocialização do condenado, visando evitar que este volte a delinquir e possa voltar ao convívio social. Por outro, o sistema ainda reforça o caráter repressivo da pena, como acontece que prevê no art. 121 e 129, ambos do Código Penal, o perdão judicial, sendo possível a sua aplicação quando o resultado do delito for tão grave que torne a pena desnecessária.

## 2.1 DOS SISTEMAS PRISIONAIS

No decorrer da evolução da pena, surgiram teorias filosóficas que buscavam explicar a sua aplicação, fundamentação e finalidade, seus reflexos na sociedade e no Estado. Como consequência dessa evolução começou a surgir os primeiros sistemas penitenciários.

Serão explanados a seguir os três sistemas penitenciários voltados à execução das penas privativas de liberdade: sistema pensilvânico ou filadélfico, sistema auburniano e sistema progressivo.

### **2.1.1 Do Sistema Pensilvânico ou Filadélfico**

A primeira prisão norte-americana foi construída em 1776, em Walnut Street e inaugura o sistema prisional, tendo como precursores foram Benjamin Franklin e Willian Bradford, tendo como principal característica o isolamento do preso.

O condenado deveria ficar isolado em uma cela, sendo vedado todo e qualquer contato com o meio exterior. Contudo, o isolamento individual era aplicado apenas aos condenados mais perigosos e os demais eram colocados em celas comuns. De acordo com Pont (*apud* BITENCOURT 2012, p. 195) o sistema tinha por base o “isolamento em uma cela, a oração e a abstinência total de bebidas alcoólicas deveriam criar os meios para salvar tantas criaturas infelizes”.

De acordo com Bittencourt (2012, p. 183) “o início definido do sistema filadélfico começa sob a influência das sociedades integradas por “quacres” e os mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia e tinha como objetivo reformar as prisões”.

O sistema filadélfico de isolamento não obteve êxito em face do grande aumento da população carcerária. Em razão dos fracassos, foram construídos novos presídios, onde os presos foram colocados separadamente. Na nova penitenciária, a ocidental, em Pittsburgh, seguiu o modelo mais rigoroso, de isolamento absoluto, em que não era possível nem mesmo trabalho nas celas. Verificando que esse regime não era adequado, foi criado a penitenciária oriental, em que foi abrandado o sistema individual, permitindo realizar algum trabalho nas celas (BITENCOURT, 2012, p. 184).

Para Bitencourt (2012, p. 184):

Já não se trataria de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas de um eficiente instrumento de dominação servindo, por sua vez, como modelo para outro tipo de relações sociais.

Contudo, mesmo sendo permitido realizar trabalhos nas celas, o sistema não obteve êxito, pois os trabalhos realizados eram tediosos e muitas vezes nem mesmo

era possível a sua realização. O isolamento era baseado no isolamento, na obrigação ao silêncio e ainda na meditação.

### 2.1.2 Sistema Auburniano

O sistema auburniano foi implantado em 1816, com a construção da prisão de Arburn, cuja finalidade era vencer as limitações e defeitos do regime pensilvânico, em que os presos foram divididos em três categorias.

De acordo com Bitencourt (2012, p. 184):

1ª) a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou o isolamento contínuo; 2ª) na segunda situavam-se os menos incorrigíveis, que somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; 3ª) a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais durante a semana.

As celas eram pequenas e escuras, não sendo possível trabalhar dentro delas. O resultado desse sistema foi o fracasso, pois a maioria dos prisioneiros em isolamento total tornaram-se loucos, mortos ou obtiveram o perdão e por isso esse sistema de confinamento solitário foi abandonado, passando a ser permitido o trabalho realizado em silêncio e confinamento solitário durante a noite.

No dizer de Bitencourt (2012, p. 184):

O sistema de Arburn – *silent system* – adota, além do trabalho em comum, a regra do silêncio absoluto. Os detentos não podiam falar entre si, somente com os guardas, com licença prévia e em voz baixa. Neste silêncio absoluto, Foucault vê uma clara influência do modelo monástico, além da disciplina obreira.

Esse silêncio tinha poder objetivo, além de funcionar como instrumento de poder e controle dos carcerários. Tal sistema tinha por objetivo tornar-se o modelo ideal à sociedade, tendo por base o silêncio e atividade laboral. Contudo, tal sistema também não prosperou, em face de reivindicações de associações sindicais, pelo fato do trabalho desenvolvido pelos presos, em baixo custo significar uma concorrência ao mercado livre. Além disso, a rigorosidade do sistema, baseado na disciplina militar, e nos castigos cruéis, aplicados quando em razão de

desobediência, também são fatores da ineficácia do sistema.

Esse sistema tem por influência fatores de ordem econômica e adota um conceito punitivo e retributivo da pena. Tinha por objetivo a ressocialização por meio do trabalho ou ainda pela imposição de castigos.

Esse sistema predominou nos Estados Unidos, enquanto a Europa se ateve ao regime celular, pois para a Europa era mais adequado na época que a prisão servisse como meio de intimidação, já que não necessitava de mão de obra.

### **2.1.3 Dos Sistemas Progressivos**

Com surgimento da pena privativa de liberdade, surge então, o sistema progressivo, a qual continua até os dias atuais. Desta forma, resultou no abandono as prisões de regimes celular auburniano para a adoção do regime progressivo.

Para Bitencourt (2012, p. 188):

A essência desse regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que os reclusos podem desfrutar de acordo com a sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação.

Este sistema significou um avanço em relação aos anteriores, por considerar a vontade do condenado, tendo por base o estímulo a boa conduta e ainda possibilitar a sua reforma moral, de maneira que possa posteriormente volta a conviver em sociedade.

### **2.1.4 Do Sistema Prisional Brasileiro**

O sistema prisional brasileiro é historicamente marcado por episódios que revelam e apontam para o descaso com relação às políticas públicas. Inicia-se esse estudo pela Casa de Correção do Rio de Janeiro, inspirado nos modelos dos Estados Unidos e recomendações publicadas na Inglaterra, no qual se constata que desde essa época as regras aplicáveis no sistema prisional não eram seguidas, constituindo-se em um distanciamento entre regras formais e informais de uma maneira acentuada.

Segundo Maia (2009, p. 15):

Estudos sobre o sistema brasileiro de Justiça criminal documentaram a intricada extralegalidade por meio da qual cidadãos e oficiais percorriam o espaço entre o código e a prática, assim como a perene recusa de direitos e a violência dirigida às camadas pobres e afrodescendentes.

Em uma época em que a educação era privilégios de uma minoria, em que os negros encontravam-se submetidos a escravidão, a prisão servia como reforço a essas desigualdades, demonstrando e acentuando o extrato social dos excluídos.

De acordo com Maia (2009, p. 17):

A Casa de Detenção era um lugar de encontro privilegiado entre o Estado e a sociedade, que facilitava a troca de conhecimento útil sobre como alguém deveria se portar diante da polícia, de juízes, carcereiros e outros detentos. Em geral, era uma verdadeira lição sobre o que significava ser pobre e brasileiro. Antes das reformas populistas da metade do século XX, educação escolar era estritamente um privilégio da elite. Poucos cidadãos eram alfabetizados, um número ainda menor votava, mas milhares eram presos a cada ano e, ainda que brevemente, dormiam nas lotadas celas da Casa de Detenção.

No Brasil Colonial, em meados de 1808, com a chegada da família real portuguesa, foram introduzidas mudanças no sistema prisional, influenciadas por ideias mais liberais sobre o processo e o império da lei, tentando abolir certos tipos de punições de caráter bárbaro e retrógrado. Como forma de modernizar esse sistema foi construído o a Casa de Correção do Rio de Janeiro, capital do Império, em 1834, com a finalidade de acomodar os presos sentenciados a punição “pelo trabalho”. Contudo havia também alojamentos para isolamento individual, conforme a lei previa.

Nos dizeres de Maia (2009, p. 18):

Refletindo a mudança doutrinal de um modelo prisional estritamente punitivo para o ideal de regeneração por meio do trabalho árduo, a Casa de Correção foi concebida para acomodar detentos sentenciados à “prisão com trabalho”.

Em 1856, um andar da casa de correição foi transformado em casa de detenção, com capacidade para 160 detentos, sendo o local destinado aos cuidados de apenas dois funcionários, em um sistema de leis, funcionários e local, todos provisórios, mas que aos poucos foram se tornando definitivos.

Conforme relata Maia (2009, p. 20):

Uma série de leis definia de forma vaga, mas explícita, as categorias de prisioneiros que esta “prisão dos acusados” deveria abrigar. Por volta da década de 1880, a população carcerária já deveria incluir todos que estivessem passando pelo sistema de Justiça criminal, contanto que estivessem sendo detidos legalmente e que não tivessem sido condenados a cumprir pena em outro estabelecimento.

Essa casa de detenção misturava presos acusados de uma variedade de crimes, escravos e ainda homens livres, transformando-se em uma instituição peculiar com predisposição à extralegalidade, em um período pós-abolição.

Em 1888 foram libertados quase um milhão de escravos. Posteriormente se inicia a fase denominada República, e não se visualiza mudanças no sistema prisional, contudo, em 1890 é promulgado um novo código penal, em substituição ao de 1830, que previa crimes ligados a condição de escravo, com penas de açoites e ainda, de acordo com Maia (2009, p. 10) “com a pena infamante das galés, com a morte cominada até aos crimes políticos, a perpetuidade dos castigos em grande número de casos, e a imprescritibilidade em todos”.

O Código Penal de 1890 aboliu as galés, o banimento, o desterro e o degredo, transformou a prisão perpétua em termos de trinta anos e implementou outras reformas para tornar o encarceramento mais sistemático e humano, tendo por base um regime denominado “bom regime penitenciário”. Este regime utilizava-se de celas individuais para isolamento no período inicial da prisão, que não deveria ultrapassar o período de dois anos, no trabalho comunitário, na segregação durante a noite e no silêncio no período diurno.

Criaram um sistema penal eclético e reformista na punição e correção dos criminosos que para Maia (2009, p. 15) “eles combinaram as escolas da Filadélfia (isolamento) e de Auburn (trabalho grupal durante o dia e isolamento durante a noite) com alguns elementos da escola irlandesa, a “prisão temporária” e a liberdade condicional”. Contudo, na prática esse sistema não era correspondente, em algumas situações havia total desprezo a lei, demonstrando um fracasso na reforma do sistema penal.

A casa de detenção abrigada presos condenados por sentença, os presos provisórios que esperavam julgamento e ainda abrigava condenados por prática de crimes de toda natureza, até crimes denominados vadiagem, desordem e



embriaguez. Os presos também não eram separados de acordo com o sexo, a idade e o tipo de crime. Por volta de 1907, a situação de desordem ainda permanecia ou acentuava-se em razão de superlotação do presídio, quando em média 20 presos ocupavam espaço destinados a aproximadamente 6 detentos (MAIA, 2009, p. 20).

Muitos presos eram detidos sem mesmo apresentar um motivo declarado. Eram os denominados “sem motivo declarado”. Essas divergências ocorridas na prática reforçavam ainda as desigualdades sociais, quando os mais vulneráveis eram perseguidos e submetidos ao sistema, sem que houvesse um motivo legal para amparar.

Nesse contexto pós-independência do Brasil, tendo como idealizações na organização do Estado, a reforma prisional passa a ser implementada também em Recife, iniciando com a construção na cidade de uma nova prisão maior e mais adequada aos novos padrões vigentes.

Durante o período colonial, a cadeia era marcada por insegurança e péssimas condições de higiene, mas essas condições não se alteraram após as reformas no período pós-independência, sendo abrigado por um número de presos superior ao que os alojamentos suportavam. Estes ambientes eram considerados insalubres, por serem os quartos escuros, estreitos e mal arejados.

Essas constatações em nada contribuíram para implementar mudanças no sistema prisional, pois mesmo havendo reformas no ambiente, a cadeia era sempre condenada pelo Conselho de Salubridade pelas péssimas condições de higiene, principalmente em razão da superlotação dos alojamentos. Outro problema que se destacava era a alimentação, sendo considerada insuficiente, e muitas vezes estragada ou mofada, levando muitos detentos a adoecerem nas cadeias (MAIA, 2009, p. 52).

Nesse sistema prisional também não se acontecia a separação dos presos em face do tipo penal praticado, em razão do sexo, da idade, e ainda em razão de serem presos provisórios ou definitivos. Contudo, não foram implementadas reformas aptas a diminuir os problemas internos de maneira eficaz, mesmo com a proposta de reforma e com a construção Casa de Detenção em Recife-PE, na prática não havia correspondência da lei com a prática nas prisões.

No contexto atual, ainda vislumbra essa situação, pois os presídios brasileiros estão marcados pela insalubridade em face da superlotação, falta de higiene, ambiente inadequado, muitas vezes improvisados. Contudo, há um avanço na

legislação penal, pois a LEP prevê inúmeros direitos dos detentos, que se fossem aplicados efetivamente a realidade seria bem diferente.

Tais previsões demonstram o crescimento jurídico, todavia, estes não se efetivaram na prática e atualmente conta-se com uma realidade dramática, onde os submetidos às penas são amontoados em celas insalubres e superlotadas. Não existe uma política educacional de recuperação e aliada a esta mazela está o despreparo dos agentes públicos que trabalham no sistema, que desprovidos da necessária formação e remuneração deficitária, auxilia na continuidade de todo um sistema deficitário.

As condições subumanas e a precariedade em que os detentos vivem transformam os presídios em verdadeiros depósitos de seres humanos que reproduzem os vícios e a criminalidade de toda natureza, como usuários e comerciários de drogas e outros objetos produtos de crimes, como telefones celulares e armas introduzidas clandestinamente.

Esses locais inadequados a reintegração da pessoa ao meio social, servem apenas como reforço a criminalidade, pois os mais fortes subordinam os mais fracos, criminosos primários são misturados a homicidas, sequestradores, estupradores e outros.

De dentro do cárcere se constata que facções comandam ações criminosas, tais fatos demonstram que, ao invés de recuperar o detento, o torna “especialista na arte do crime”, de maneira que um jovem que entra em uma dessas carceragens sai de lá cada vez mais especialista na prática de ações criminosas e mais disposto a enfrentar a polícia e mais disposto a cometer qualquer tipo de crime.

E nos últimos anos chegou a um ponto insustentável, pois infelizmente a ociosidade e a superlotação, resultantes da falta de uma política prisional séria e eficiente fazem parte desta triste realidade, e com isso o sistema prisional não consegue atingir seu objetivo que é o de recuperar e reintegrar os condenados à sociedade, propiciando um ciclo vicioso, em que os egressos saem dos presídios comentem novos crimes e retornam novamente ao cárcere.

## 2.2 DA SEPARAÇÃO DOS PRESOS: INOVAÇÕES DA LEI 13.167/2015

A lei 13.167/2015 altera a Lei de Execução Penal, trazendo inovações no que tange a separação dos presos. Mas desde a sua redação original, a LEP já previa

que os presos provisórios deverão ser separados dos presos definitivos (art. 84, caput, da LEP).

Nos dizeres de Avena (2015, p. 164):

*Presos definitivos* são os já condenados por decisão judicial transitada em julgado. Por outro lado, *presos provisórios* são aqueles que se encontram recolhidos a estabelecimentos penais em razão de prisão preventiva ou de prisão temporária.

Da mesma maneira, o Código de Processo Penal aborda o tema mencionando que: “as pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiveram definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal” (art. 300 do CPP).

Tal preocupação do legislador justifica-se em razão de o preso provisória estar cautelarmente segregado por uma medida cautelar a sociedade ou ao processo, enquanto o preso definitivo já possui em seu desfavor uma sentença penal condenatória.

Ocorre que a lei 13.167/2015 traz inovações no que se refere a separação dos presos provisórios, em que se faz necessária a separação dos presos em ala provisória e ainda de acordo com a espécie do delito praticado.

De acordo com que prevê a LEP (art. 84, §1º):

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

- I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;
- II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;
- III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

Da mesma maneira, a parte do presídio destinado aos presos definitivos também deverão ser separados de acordo com a gravidade do delito praticado.

Desta maneira, o prevê a LEP (art. 84, §3º):

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

- I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;
- II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;
- III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III.

E ainda, a lei vai mais além, prevendo que o preso ameaçado seja colocado em local distinto, visando a sua proteção, conforme impõe o novo diploma (art. 84, § 4º) “o preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio”.

Todas essas inovações relacionados aos critérios de separação dos detentos, atende a recomendação internacional prevista no item 8 das Regras Mínimas da ONU para Tratamento das Pessoas Presas:

**Separação de categorias**

8. As diferentes categorias de presos deverão ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, levando-se em consideração seu sexo e idade, seus antecedentes, as razões da detenção e o tratamento que lhes deve ser aplicado. Assim é que:

- a. Quando for possível, homens e mulheres deverão ficar detidos e estabelecimentos separados; em estabelecimentos que recebam homens e mulheres, o conjunto dos locais destinados às mulheres deverá estar completamente separado;
- b. As pessoas presas preventivamente deverão ser mantidas separadas dos presos condenados;
- c. Pessoas presas por dívidas ou por outras questões de natureza civil deverão ser mantidas separadas das pessoas presas por infração penal;
- d. Os presos jovens deverão ser mantidos separados dos presos adultos.

Contudo, tais exigências, na prática, nos presídios brasileiros, nem sempre acontecem da forma como a lei impõe. Isso resulta da superlotação dos presídios, em que há falta de vagas para a separação adequada e por isso os presos não são colocados em locais separados, conforme a lei impõe.

### **3 SISTEMA PRISIONAL DA COMARCA DE ROLIM DE MOURA, ESTADO DE RONDÔNIA**

O Sistema Prisional da Comarca de Rolim de Moura, no Estado de Rondônia, atualmente está dividido em 4 (quatro) unidades distintas, separadas fisicamente e geograficamente. Sendo elas:

- A casa de detenção provisória, que abriga presos provisórios do sexo masculino;
- A Penitenciária Regional que abriga os presos condenados com trânsito em julgado do sexo masculino e sexo feminino que cumprem quaisquer tipos de regime de pena;
- A casa de prisão semiaberto que abriga os presos condenados no regime semiaberto e presos com progressão de regime fechado para o regime semiaberto;
- A Casa de Prisão Albergue, que abriga os presos condenados no regime aberto, os presos com progressão de regime semiaberto para o regime aberto, os presos cíveis e as apenadas mulheres em regime semiaberto e aberto.

Tal distribuição baseia-se no sistema progressivo das penas privativas de liberdade, exigido pelo Código Penal Brasileiro, em que tem por escopo oferecer condições para que se efetue a individualização executiva da pena.

Este regime se realiza através de estágios bem demorados e de obediência obrigatória pelo juiz, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

São regimes de pena os seguintes:

a) regime fechado, b) regime semiaberto e c) regime aberto.

O juiz determina o regime inicial do cumprimento da pena com base nas regras estabelecidas nas regras e nas circunstâncias previstas no artigo 59 do CP que assim prevê:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Além disso, a LEP em seus artigos 110 e 111, também dispõe:

Art. 110. O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Portanto, o Sistema Prisional de Rolim de Moura visa dar cumprimento à Lei de Execuções Penais, no que se refere ao sistema progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade a ser determinado pelo mérito do condenado e, em sua fase inicial, pela quantidade da pena imposta e pela reincidência.

No entanto, devido a um incêndio ocorrido no mês de junho de 2016, nas dependências da casa de prisão semiaberto, a estrutura física foi totalmente destruída e os alojamentos ficaram comprometidos, sendo que os apenados que cumpriam pena naquele local foram transferidos para a casa de prisão albergue e as apenadas mulheres que lá cumpriam o regime semiaberto foram deslocadas para a Penitenciária Regional de Rolim de Moura, a fim de dar continuidade a suas penas no mesmo ambiente onde as presas em regime fechado se encontram.

### 3.1 DA PENITENCIÁRIA REGIONAL DE ROLIM DE MOURA

A Penitenciária de Rolim de Moura, objeto deste estudo científico, conta hoje com uma estrutura física para abrigar 132 detentos, sendo 120 vagas para presos do sexo masculino e 12 vagas para presas do sexo feminino. Porém, a população carcerária encontra-se com 207 detentos, sendo 181 presos do sexo masculino e 26 presas do sexo feminino. Portanto, há um déficit de aproximadamente 70 vagas divididas para ambos os sexos.

As celas destinadas a população carcerária do sexo masculino é dividida em 3 pavilhões, que contém um total de 24 celas com capacidade de 5 presos por cela. Entretanto, a maioria das celas abriga de 7 a 8 presos cada uma, o que vem a

ocasionar uma superlotação de presos por cela e como consequência prejudicar a sua ressocialização.

Acerca disso, Nucci (2016, p. 2714), preleciona:

A lotação do presídio deve ser compatível com sua estrutura e finalidade, havendo o controle por parte do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (art. 85, LEP). Esse é outro ponto extremamente falho no sistema carcerário brasileiro. Se não houver investimento efetivo para o aumento do número de vagas, respeitadas as condições estabelecidas na Lei de Execução Penal para os regimes fechado, semiaberto e aberto, nada de útil se poderá esperar do processo de recuperação do condenado. Na verdade, quando o presídio está superlotado a ressocialização torna-se muito mais difícil, dependente quase que exclusivamente da boa vontade individual de cada sentenciado.

Com relação a estrutura destinada aos presos do sexo masculino, existe ainda as celas de triagem, destinadas aos presos que dão entrada na unidade prisional e aguardam a definição do seu local de cumprimento de pena, que será definido pelos diretores da penitenciária.

Cumprе salientar que o Código Penal Brasileiro e a Lei 7.210 de 11/06/84 (Lei de Execuções Penais), determina que a penitenciária é o local adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado (art. 87 da LEP), devendo o condenado ser alojado em cela individual. Esta conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório, observando-se ainda os requisitos de salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e de área mínima de seis metros quadrados (art. 88 da LEP).

Quanto as apenas mulheres, a estrutura física da parte destinada a população carcerária do sexo feminino, é a mais preocupante, uma vez que possui um único local destinado ao encarceramento das presas, contendo apenas 3 celas com capacidade para 4 presas por cela e um corredor de acesso com dois quartos adaptados e um banheiro central.

A ala feminina da Penitenciária atualmente conta com 26 presas desde provisórias até condenadas neste pequeno local, sendo que 14 presas estão em regime fechado, 7 presas são provisórias e 5 em regime semiaberto, convivendo em total proximidade, haja vista que hoje a cidade de Rolim de Moura não conta com um local para o cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto para as apenas do sexo feminino.

Verifica-se, portanto, um flagrante descumprimento a lei, uma vez que os condenados do regime semiaberto devem cumprir a pena privativa de liberdade em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 91 da LEP). Nesse caso, o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, desde que observada a salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana. Ademais, as dependências coletivas devem atender aos requisitos da seleção adequada dos presos e do limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena (art. 92, *caput* e parágrafo único, da LEP).

Sobre a inexistência de vagas em Regime Semiaberto o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o cumprimento da pena privativa de liberdade na forma prevista no título judicial. Configurada a impossibilidade do imediato cumprimento da sanção penal em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar por deficiência do Estado, não se pode manter o condenado preso em regime mais rigoroso do que o imposto na sentença condenatória (HC 94.526/SP, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 24.06.2008, noticiado no *Informativo* 512).

É necessário assegurar ao sentenciado o direito de permanecer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, até que o Poder Público providencie vaga em estabelecimento apropriado. Para o Supremo Tribunal Federal, a ausência de vagas no regime semiaberto não implica a transmutação a ponto de alcançar a forma fechada. Assim, implicitamente, a consequência natural é a custódia em regime aberto ou, inexistente a casa de albergado, a prisão domiciliar (HC 96.169/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 25.8.2009, noticiado no *Informativo* 557).

Deficiências estruturais do sistema penitenciário e a incapacidade do Estado de prover recursos materiais que viabilizem a implementação de determinações impostas pela Lei de Execução Penal, que constitui exclusiva obrigação do Poder Público, não podem frustrar o exercício, pelo condenado, de direitos subjetivos que lhe foram conferidos pelo ordenamento positivo, como o de começar, desde logo, quando assegurado por sentença penal já transitada em julgado, o cumprimento da pena em regime semiaberto (STF: HC 87.985/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 20.03.2007, noticiado no *Informativo* 460).



O cumprimento da pena obrigatoriamente há de ser efetuado em estabelecimento adequado. Por corolário, é impossível a execução da pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto em cadeia pública (STF: HC 94810/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 28.10.2008, noticiado no Informativo 526).

Outra situação bastante alarmante é a ausência de um local adequado para abrigar presas grávidas ou com filhos recém-nascidos que necessitam de amamentação.

Em respeito ao disposto no art. 52, L, da Constituição Federal, que estabelece que as presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, a Lei n. 11.942, de 27 de maio de 2009, deu nova redação ao § 22 do art. 83, determinando que os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até os 6 (seis) meses de idade, o que assegura não só a saúde do filho, mas também permite a mãe o despertar de sentimentos e valores por ela muitas vezes desconhecidos até então, podendo influenciar positivamente sua ressocialização.

Além do mais, não existe uma cela de triagem destinada a abrigar presas que dão entrada na unidade prisional, com isso as mesmas são colocadas diretamente nas celas, juntamente com outras detentas já condenadas. O que também contraria o art. 52, XLVIII da carta Magna.

O referido art. 52, XLVIII, da Constituição Federal determina que "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado".

### 3.2 DA SEPARAÇÃO DOS PRESOS NO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO

Determina a lei que os presos provisórios fiquem separados dos condenados definitivos e, dentre estes, deve haver divisão entre primários e reincidentes. Cabe esclarecer que presos definitivos são os já condenados por decisão judicial transitada em julgado. Por outro lado, presos provisórios são aqueles que se encontram recolhidos a estabelecimentos penais em razão de prisão preventiva ou de prisão temporária.

Dispõe o art. 300 do Código de Processo Penal que “as pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal”. Por sua vez, estabelece art. 84, *caput*, da LEP que “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado”.

Acerca do tema, Nucci (2016, p. 2317) explica:

Separação dos presos provisórios dos condenados em definitivo: trata-se de uma obrigação do Estado, evitando-se a promiscuidade nefasta dos presídios e amenizando-se o trauma daquele que, não sendo ainda considerado culpado, merece ser afastado dos presos já sentenciados com trânsito em julgado. A Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), sensível a esse drama, há muito tempo, determina que o preso provisório fique separado do condenado definitivamente (art. 84, *caput*). E vai além, com razão: determina que o condenado primário deve ficar em seção distinta, no presídio, do condenado reincidente (art. 84, § 1.º). A Lei 12.403/2011, alterando a redação do art. 300, transformou a facultatividade anteriormente vigente em obrigatoriedade de separação dos presos. Resta saber até quando a realidade ficará distante da norma e as autoridades continuarão complacentes, aguardando que o Executivo tome as providências cabíveis para cumprir a lei.

É superveniente correta a cautela legal, que se justifica na necessidade de evitar o contato do preso definitivo com o preso provisório, mesmo porque, enquanto a prisão do primeiro decorre do reconhecimento de sua responsabilidade criminal, a do segundo justifica-se unicamente na necessidade de acautelar a sociedade ou o processo criminal, podendo até mesmo sobrevir juízo posterior de absolvição, já que não se sabe se é inocente ou culpado das acusações que lhe são atribuídas.

Do mesmo modo preleciona Avena (2014, p. 471):

Frequentemente, depara-se o Poder Judiciário com a falta de vagas ou de estrutura carcerária para separação dos presos definitivos dos provisórios. Na medida em que as determinações do art. 300 do CPP e do art. 84 da LEP são cogentes, pensamos que se não for possível ao Estado cumprir esses comandos a prisão provisória não poderá ser executada, sob pena de implicar constrangimento ilegal ao indiciado ou acusado. Tendo em vista que essa manutenção da liberdade poderá implicar risco à efetividade que se espera da persecução criminal, em tais casos a prisão domiciliar pode se apresentar como solução possível. Afinal, embora o art. 318 do CPP seja taxativo ao referir as hipóteses em que a prisão preventiva possa ser cumprida sob a forma de prisão domiciliar, é certo que a inexistência de vagas necessárias para abrigar os presos provisórios é causada pela omissão do próprio Estado em provê-las nos estabelecimentos prisionais.

Em situação análoga, relativa à falta de vagas para cumprimento de pena no regime semiaberto, já decidiu o STJ:

Em subsistindo, assim, a falta de vaga para o cumprimento em regime semiaberto e na impossibilidade da Casa de Albergado, mostra-se juridicamente plausível a concessão de prisão domiciliar, impondo-se, como se impõe, sem qualquer exoneração do Poder Público do dever de promover a efetividade da resposta penal, na dupla perspectiva da prevenção geral e especial, decidir em favor do direito de liberdade, como é do Estado Social e Democrático de Direito (STJ, Habeas Corpus 48.629/MG, DJ 04.09.2006).

Diante dessa precariedade recorrente na aplicação da lei, o legislador no ano de 2015 promoveu importantes mudanças na Lei de Execuções Penais trazida pela Lei 13.167/15 prevendo a separação de presos nos estabelecimentos penais não mais apenas com relação a definitividade e provisoriedade da pena, mas também tem-se agora as separações conforme a gravidade do crime, havendo em sua primeira etapa a determinação de que os presos provisórios ficarão separados dos condenados por sentença transitada em julgado e em seguida estes são separados de acordo com o crime praticado.

A nova Lei dispõe que os presos provisórios serão separados em três grupos:

- 1- Os acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;
- 2- Acusados pela prática de crime cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa e;
- 3- Os acusados pela prática de outros crimes ou contravenções penais.

Já os condenados serão divididos em quatro grupos que são:

- 1- Os condenados por crimes hediondos ou equiparados;
- 2- Primários condenados por crime com grave ameaça ou violência à vítima;
- 3- Reincidentes condenados por crimes com grave ameaça ou violência à vítima;
- 4- Os condenados por crimes diversos ou contravenções.

E por fim há ainda a determinação de que havendo risco a integridade física, moral ou psicológica do preso este deverá ser separado dos demais e recolhido em lugar próprio.

Tais mudanças visam a atender a recomendação internacional prevista no item 8 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos de 1955 da Organização das Nações Unidas – (ONU, 1955), já tratada no capítulo anterior.

### **3.2.1 Da separação dos presos da penitenciária conforme a lei 13.167/2015**

Acerca da Penitenciária Regional de Rolim de Moura, estabelecimento destinado ao cumprimento de pena dos condenados ao Regime Fechado, tem-se a seguinte separação:

Na parte da estrutura destinada aos presos masculinos, há 3 (três) alas com as distribuições em ala A, B e C, nas quais separa-se os apenados que praticaram crimes sexuais na Ala A e os demais apenados nas Alas B e C.

O apenado que ingressa na unidade em um primeiro momento é colocado na cela de triagem na qual permanece durante alguns dias sendo observado quanto ao comportamento e seu histórico criminal. Após esse período o mesmo é consultado acerca da possível existência de desafetos no âmbito da carceragem masculina sendo em seguida colocado em uma das três alas de acordo com a disponibilidade de espaço.

Dentro das alas B e C não há qualquer separação por periculosidade dos crimes dos condenados, havendo apenas a distribuição de acordo com o comportamento e afinidade do apenado para com os demais integrantes de cela.

Sobre os presos provisórios estes não cumprem pena da unidade descrita acima, sendo todos destinados a Casa de Detenção de Rolim de Moura.

No que se refere as apenadas mulheres a realidade é outra, há uma estrutura com 3 (três) celas e 1 (um) corredor contendo 2 (dois) quartos e 1 (um) banheiro coletivo, que atualmente recebe dois regimes no mesmo ambiente, tem-se dentro desse restrito espaço presas em regime provisório, condenadas em definitivos e presas em Regime Semiaberto, as presas do regime aberto recebem a tornozeleira eletrônica na qual delimita-se o perímetro de acesso, vindo a cumprir pena fora da unidade.

Dentro das 3 celas não há qualquer tipo separação entre gravidade de crime ou caráter definitivo e provisório de cumprimento de pena, as presas do regime semiaberto ficam no corredor da carceragem na qual possuem livre acesso de circulação naquele espaço, vindo a dormir nos dois quartos disponíveis na carceragem, tendo ainda acesso as presas que se encontram trancadas nas únicas três celas disponíveis.

Não há cela de triagem, muito menos celas para separação em caso de eventuais brigas, cabendo a direção da unidade transferir as presas para outra

cidade quando há qualquer ocorrência nesse sentido.

Por fim, a unidade não conta com berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los. Logo, quando há o ingresso de apenas grávida a mesma é transferida para a unidade de Porto Velho, pois atualmente no Estado é o único local adequado para recepcionar presas nessas condições.

### 3.3 DA INOBSERVÂNCIA DA LEI 13.167/2015 NA PENITENCIÁRIA REGIONAL DE ROLIM DE MOURA

Verifica-se, acima que a unidade prisional supra avaliada não cumpre os ditames da Lei 13.167/2015, em que pese a existência da separação entre presos provisórios e definitivos na ala masculina da unidade não vemos o cumprimento da exigência legal de separação quanto a periculosidade dos crimes, conforme exige a LEP, vejamos:

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 13.167, de 2015)

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II. (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)

§ 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.

**§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)**

**I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)**

**II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)**

**III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)**

**IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III. (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)**

§ 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio. (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015) (Grifo nosso).

Já na ala feminina não ocorre o cumprimento dos requisitos legais de

separação de presos em nenhum aspecto, havendo uma total omissão do Estado quanto ao cumprimento da Lei de Execuções Penais e a Constituição Federal Brasileira.

Verifica-se que os objetivos propostos pela referida lei são ignorados ante a falência do sistema prisional do Estado de Rondônia, onde a pena passou a ser um instrumento ineficaz de punição.

Haja vista que as estruturas carcerárias são ultrapassadas e não comportam o crescente número de presos, desta feita a grande maioria encontra-se em condições indignas, ante a superlotação, a corrupção, o uso indiscriminado de drogas, as péssimas condições de higiene, a formação de organizações criminosas dentro dos presídios, a má distribuição no cumprimento da pena, o que gera uma qualificação criminal do apenado.

Na prática descumpre-se os mandamentos constitucionais, como descreve Nucci (2009, p. 432):

[...] existem penitenciárias para homens e mulheres, mas não há a devida divisão entre presos condenados por crimes mais sérios e outros, menos importantes. Na prática, presos são misturados, sob o pretexto de carência de vagas. Um condenado por furto pode conviver com o sentenciado por roubo e este com o condenado por latrocínio. O mesmo se dá no tocante à idade. A maior parte dos presídios brasileiros permite a promiscuidade entre condenados de 1 anos e outros, com muito mais idade. Quanto ao respeito à integridade física e moral do condenado, é óbvio o desrespeito, também, de dispositivo constitucional. Se em vários estabelecimentos penitenciários brasileiros não se consegue evitar a violência sexual, pois não se garante o isolamento do preso, nem tampouco se concede ao condenado, no devido tempo, os benefícios a que faz jus, não há respeito algum pela sua integridade física e moral. É fundamental mudar a mentalidade dos operadores do Direito para que se provoque a alteração de comportamento do Poder Executivo, responsável pela administração dos presídios. Pena cruel não é somente açoitar um condenado em praça pública, mas também mantê-lo em cárceres insalubres e superlotados.

Destarte, a prisão desvirtua ainda mais o caráter do criminoso, visto que traz valores negativos ao apenado, ficando assim utópico o objetivo de ressocializar. O que dificulta o esforço individual do infrator em se recuperar, ante o preconceito social, além da inexistência de suporte social para aquele que deseja ingressar no mercado de trabalho, bem como a falta de qualificação profissional. Tal situação gera a necessidade de retornar ao mundo do crime.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Lei nº 13.167/2015 que estabelece critérios mais rigorosos de separação dos presos nos estabelecimentos penais, de acordo com a gravidade do crime cometido vem tentar corrigir um problema existente em todo país, que é a simples alocação do preso sem grandes critérios o que inibe qualquer intenção ressocializadora.

Durante toda exposição da pesquisa acima verifica-se uma realidade que não se restringe aos grandes centros, tem-se como foco de estudo a Penitenciária Regional de Rolim de Moura, no Estado de Rondônia que também segue o mesmo padrão de descaso com os preceitos normativos de proteção ao apenado.

A realidade que se apresenta é de desestruturação e superlotação. Mesmo após a publicação da norma que trata da separação dos presos, as unidades do Estado de Rondônia não propiciam seu cumprimento, haja vista, que a estrutura dos estabelecimentos prisionais não permite tal aplicação, tem-se aqui um flagrante caso de omissão do poder público que vem a agravar ainda mais o caos a que o sistema prisional do Estado se encontra.

A Lei de Execuções Penais é um instrumento normativo ignorado pelo poder público. Sua fundamentação jurídica é perfeita, porém, utópica na prática, não sendo possível promover sua aplicação concreta sem antes reestruturar o sistema como um todo, e isso só possível com investimento em infraestrutura prisional. Cabe ressaltar que a omissão se apresenta em todos os níveis de poder, haja vista que nem o Judiciário se opõe a inaplicabilidade da LEP.

Ademais, além dos investimentos na melhoria das estruturas existentes, é preciso ir além, oferecendo meios que antecedam a punição, ou seja, investir em uma moralização social, no que diz respeito a reforçar bases atualmente muito

fragilizadas, que são a família e a educação. Antes mesmo que o criminoso decida ingressar no mundo do crime o mesmo, deve ter garantido uma vida digna a ponto de possibilitar alternativas fora da criminalidade.

Já se tratando do criminoso, esse não deve ser simplesmente posto no cárcere e esquecido, como atualmente acontece, deve ser acompanhado. Tanto dentro como fora da prisão.

Enfim, não basta uma atuação superficial do Estado, é preciso que as leis existentes sejam cumpridas e que ao condenado seja preservado seus direitos fundamentais e ao egresso, garantido um programa eficaz de reinserção social.



## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal**: esquematizado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

\_\_\_\_\_. **Execução penal**: esquematizado. São Paulo: Forense, 2014, p. 471.  
BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 07 Abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 18 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 23 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei de Execução Penais**. Lei nº 7.210. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 94.526/SP, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 24.06.2008, noticiado no Informativo 512. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo512.htm>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 87.985/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 20.03.2007, noticiado no Informativo 460. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo460.htm>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 96.169/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 25.8.2009, noticiado no Informativo 557. Disponível em: <<https://informativosstf.wordpress.com/2009/09/04/stf-push-informativo-no-557/>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 94810/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 28.10.2008, noticiado no Informativo 526. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo526.htm>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 48.629/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 04.09.2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=HC+48.629&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 9455 – Define os crimes de tortura e outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm)>. Acesso em: 26 maio 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. Ed. Ver., ampl. E atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. Vol. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMISSÃO de Direitos Humanos e Minorias - CDHM. **Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

MAIA, Clarissa Nunes. *et al.* **Histórias das prisões no Brasil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**: parte geral. Vol. 1. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ONU. **Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contr-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

ROING, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena**: limites, princípios e novos parâmetros. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

## **ANEXO**